

ASPECTOS POLÊMICOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

ATHOS GUSMAO CARNEIRO

Professor de Direito Judiciário Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul — Juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul

Na presente exposição pretendemos destacar dois pontos, relacionados com o agravo retido previsto no art. 522, § 1.º, do novo CPC.

Inobstante a norma legal faça referência à "petição" de interposição do agravo, entendemos possível a interposição verbal do agravo retido, quando manifestado de imediato contra decisão tomada em audiência, consignando-se a inconformidade no respectivo termo (art. 457 do CPC). Esta a orientação preconizada pelo eminente Barbosa Moreira "de lege ferenda" ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, V/381), mas que parece legítimo aceitar de logo, com grande vantagem pragmática e sem ofensa à literalidade e ao espírito da lei.

Outro tema de inobscurecível interesse doutrinário é o da possibilidade de conhecimento do agravo retido, nos casos em que a sentença é levada ao reexame do colegiado apenas por força do disposto no art. 475 do CPC: "Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I — que anular o casamento; II — proferida contra a União, o Estado e o Município (o n. III deste artigo contém um equívoco, e se subsume no n. II).

A uma primeira análise poderia parecer que o não uso da apelação acarretará a implícita desistência dos agravos retidos manifestados contra decisões in-

terlocutórias, eis que, a teor do art. 522, § 1.º, do CPC, "reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo tribunal".

Barbosa Moreira esclarece que "não se trata, porém, verdadeiramente de renúncia, que só cabe em relação a recurso ainda não interposto. A figura que ocorre, aqui, é a da desistência tácita" (ob. cit., pág. 384). Realmente, renuncia-se ao direito de impugnar uma decisão; desiste-se da impugnação já manifestada. A renúncia como a aquiescência e a deserção, tornam o recurso inadmissível; "a desistência torna-o inexistente, sem que caiba indagar se ele era ou não admissível" (ob. cit., n. 135, pág. 260).

Se o agravo for tido por desistido, e, assim, por já agora inexistente, a decisão interlocutória terá precluído, nos limites em que é admissível a preclusão, isto é, sem prejuízo de o tribunal reapreciar aquelas questões que, por sua natureza, mereçam reapreciação de ofício ("verbi gratia", nulidade decorrente de inobservância ao litisconsórcio necessário).

Surgem, no entanto, irremovíveis obstáculos ao não conhecimento dos agravos retidos, nos casos em que a causa suba ao tribunal apenas por força do reexame necessário (art. 475).

O duplo grau de jurisdição, como a antiga apelação "ex officio", devolve à superior instância o exame integral da causa, "não se podendo falar em coisa julgada de incidentes processuais" (STF, 2.^a turma, rel. Min. Nunes Leal, in RT 329/862); ou, no dizer do Min. Luiz Gallotti, as preliminares "revivem por força da compreensão do recurso "ex officio" (STF, 1.^a turma, RDA 67/153).

Assim, pois, o interesse da Fazenda Pública (ou o interesse em prol da manutenção do vínculo, no caso do art. 475, n. I, do CPC), não padecerá prejuízo nenhum pela desistência dos agravos pela Fazenda manifestados, pois as questões interlocutórias decididas em seu desfavor seriam abrangidas pela ampla e completa devolução propiciada pelo cogente duplo grau de jurisdição.

Mas o mesmo não ocorreria com o agravo interposto pela parte contrária à entidade de direito público (ou pela parte que pretende a nulidade do casamento). Tal parte contrária, por hipótese não poderia apelar, porque não fora sucumbente; ora, em não havendo apelação da Fazenda, a parte contrária não dispõe, é evidente, de ensejo para manter seu agravo em contra-razões. Em consequência, dito agravo seria tido por "renunciado", com a decorrente preclusão da decisão interlocutória agravada; e tal decisão interlocutória, porque favorável à Fazenda, estará excluída da abrangência do reexame necessário.

Dois pesos, assim, e duas medidas, com possibilidade de grave prejuízo à parte contrária à Fazenda, parte esta que verá seus agravos tidos por inexistentes, muito embora o reexame necessário equivalha, em seus efeitos e eficácia, à apelação integral em favor da Fazenda, abrangente de toda a área em que a mesma haja sucumbido.

Mesmo se admitíssemos a preclusão, imune assim ao reexame das interlocutórias desfavoráveis à Fazenda, continuaria presente a possibilidade de dano à parte contrária. Com efeito, quantas vezes a decisão interlocutória, objeto de agravo pela parte contrária, poderá ser, pelo Tribunal, considerada como de valor decisivo ou prevalente para a solução do mérito. Conhecido o agravo, quicá o Tribunal lhe dê provimento e possa (logo

ou de futuro) manter a sentença desfavorável à Fazenda; não conhecidô o agravo, o Tribunal irá de imediato reexaminar a sentença e poderá ser levado a modificá-la em favor da Fazenda.

A parte contrária à Fazenda tem, pois, o mais legítimo interesse em que seus agravos sejam conhecidos, como conhecidos sempre foram os agravos do apelado (sistema do Código de 1939), e porque o reexame necessário é, a final, em sua natureza, a mesma apelação "ex officio" do art. 822, parágrafo único, do Código pretérito, permissiva do conhecimento do antigo agravo no auto do processo, mantido hodiernamente sob o rótulo de agravo retido.

A orientação favorável ao não conhecimento do agravo retido (interposto pela parte — vencedora na demanda — contrária à Fazenda ou contrária à manutenção do vínculo), poderia ainda resultar, eventualmente, numa distorção processual: abster-se o representante da Fazenda de usar do recurso de apelação — confiante na eficácia do reexame necessário — a fim de propiciar, com o não conhecimento dos agravos da parte contrária, uma posição processual mais favorável à modificação da sentença em que a Fazenda sucumbira (ou que a nulidade do casamento fora decretada).

E nem se afirme que o conhecimento e provimento do agravo retido, interposto pela parte contrária à Fazenda, irá resultar numa "reformatio in pejus" contrária à finalidade mesma do reexame necessário. Em primeiro lugar, a eventual manutenção da sentença será consequência do agravo, não diretamente do reexame; em segundo lugar, o provimento do agravo não poderá piorar a situação da Fazenda, mas apenas poderá resultar na manutenção da sentença tal como proferida no juízo singular.

Nestes termos, e ponderando o princípio processual, com embasamento constitucional, da igualdade das partes (art. 125, n. I, do CPC), parece-nos, "sub censura" que nos casos do necessário duplo grau de jurisdição, sem interposição de apelação, o conhecimento dos agravos retidos interpostos por qualquer das partes independe da manifestação recursal e, pois, da ratificação prevista no art. 522, § 1.º, "in fine", do CPC.